



## JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, seis (6) de abril de dos mil veintidós (2022)

<b>Radicado:</b>	05001 40 03 013 <b>2022 00332</b> 00
<b>Procedimiento:</b>	Acción de tutela
<b>Accionante:</b>	<b>María Lucelly Ortiz Toro</b>
<b>Accionado:</b>	<b>Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir</b>
<b>Vinculado:</b>	<b>Nueva E.P.S. Soluciones Laborales Horizonte S.A.</b>
<b>Tema:</b>	Del derecho fundamental al mínimo vital
<b>Sentencia:</b>	General Nro. 102 Especial 097
<b>Decisión:</b>	Concede amparo constitucional

Procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

**1.1.** Relató la apoderada judicial de la accionante, abogada Lucia Imelda Gil Gallo, que su poderdante cuenta con 57 años de edad, fue diagnosticada con “*TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA*”, debido a su patología se encuentra incapacitada desde marzo de 2020.

Sostiene que a su representada la **E.P.S Medimas** realizó el pago de las incapacidades generadas hasta el día 180, es decir el 24 de diciembre de 2020, como también las incapacidades comprendidas entre 23 de julio del 2021 hasta el 18 de enero de 2022, momento a partir del cual se suspendió el pago de las mimas, debido a que su prohijada alcanzó una vez más el día 180 de incapacidad

Comenta que, la **E.P.S Medimas**, emitió el concepto de rehabilitación desfavorable, el cual fue remitido debidamente a Porvenir el 01 de octubre de 2020, debido a dicha situación, en consideración al origen común de las

patologías y al grave estado de salud de ella, solicitaron ante Porvenir, la garantía de pensión mínima de vejez.

Aduce que, respecto a los hechos indicados, se comprueba con el Certificado de incapacidades emitido por la E.P.S. Medimas, en la cual, se encuentran relacionadas las incapacidades hasta el 17 de marzo de 2022, además debido al precario estado de salud de la accionante, se encuentra incapacitada, relacionando las incapacidades adeudas por la AFP, las cuales, no han sido canceladas por la entidad.

Comenta que debido a las condiciones de salud que presenta la afectada **María Lucelly Ortiz Toro** y ante los gastos de manutención para su núcleo familiar, en razón a que no se encuentra recibiendo ningún tipo de ingreso, afectando sus condiciones de vida digna, procuraron para el mes de 17 de diciembre de 2021, solicitar el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima.

Para finalizar manifestó que presentó derecho de petición, solicitando el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores al día 180, el cual, no ha sido resuelto por la entidad.

Con fundamento en lo anterior solicita se amparen sus derechos fundamentales y se ordene a Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de las incapacidades generadas desde el 18 de diciembre de 2020 hasta el 14 de mayo de 2021 y desde el 19 de enero de 2022 hasta la fecha. Igualmente, peticiona, se le ordene continuar con el reconocimiento y pago de las incapacidades que se sigan generando hasta que la accionante acceda a su pensión de vejez o se haya restablecido su condición de salud.

**1.2.** La presente acción de tutela fue admitida el 28 de marzo de 2022. Así mismo, se ordenó la vinculación de la **Nueva E.P.S. y a la Cooperativa Soluciones Laborales Horizonte S.A.**

**1.3. La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.,** a través de la doctora **Diana Martínez Cubides**, en su calidad Representante Legal, dentro del término conferido por el Despacho, manifestó que la accionante cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable emitido por la E.P.S, razón por la cual, no aplica el pago de las incapacidades, no obstante,

en caso de existir alguna responsabilidad se debe tener en cuenta el rango de la normatividad vigente y las entidades encargadas del pago de las misma.

Reitera que con ocasión a la existencia del concepto no favorable, se procedió con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, de la señora María Lucelly Ortiz Toro, el cual, culminó con dictamen de pérdida de capacidad laboral, expedido por parte de la aseguradora contratada por Porvenir, mediante el cual, el grupo interdisciplinario de la compañía Alfa S.A., determinó para el caso de la accionante una pérdida de capacidad laboral del 17.7%, con origen laboral común, estableciendo fecha de estructuración el 30 de septiembre de 2021, lo anterior, conforme al dictamen expedido el 10 de octubre de 2021, sin que hubieran sido notificados sobre la apelación del dictamen, el cual, se encuentra en firme.

Para finalizar depreca que la accionante Ortiz Toro, elevó reclamación pensional el 17 de diciembre de 2021, ante dicha situación, la entidad se encuentra adelantado todos los trámites administrativos, con el cual, se reconocerá el beneficio pensional que le pueda corresponder a la afiliada, el cual, se tiene previsto culminar en abril de 2022.

Por lo anterior, solicita negar o declarar improcedente la acción.

**1.4. La Nueva E.P.S.,** a través del doctor **Juan Manuel Bedoya Rodríguez,** en su calidad de apoderado judicial, se pronunció sobre los hechos de la acción de tutela, indicando que, luego de la validación por parte de la dirección de prestaciones económicas de la entidad, se encuentra que la afiliada viene de cesión- traslado por parte de la E.P.S Medimas, a partir 17 de marzo de 2022, indicó que es necesario que la afiliada realice la radicación del certificado de las incapacidades emitidas por la EPS anterior para definir si se trata de incapacidades superiores al día 180 o al día 540.

Manifestó que las incapacidades que reclama corresponden a la vigencia de la anterior EPS y esta es la que debe realizar el reconocimiento, pero si son superiores al día 180 las debe asumir la AFP.

En relación al pago de las incapacidades, refiere que es importante tener en cuenta la duración de las mismas a fin de determinar el obligado a cancelar la referida prestación económica, pues los dos primeros días de incapacidad deben ser asumidos por el empleador, en virtud del artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016.

A partir del 3 día hasta el día 180, la obligación de sufragar la incapacidad se encuentra a cargo de la entidad promotora de salud, lo anterior, de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.

Por ultimo respecto incapacidades del día 181 y hasta el 540, a partir del día 180 y hasta día 540 de incapacidad, corresponde asumir la prestación económica por regla general a los fondos de pensiones, sin importar si se tiene concepto de rehabilitación favorable o desfavorable, en tanto lo importante es que el concepto se hubiere emitido antes del día 180 de incapacidad y enviado al fondo de pensiones antes del día 150, de tal manera, si después de los 180 día iniciales la E.P.S., no ha expedido el concepto de rehabilitación, será responsable del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, a cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto, ello en virtud del artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

Para finalizar sostiene que la presente acción de tutela es improcedente, en la medida que lo que se pretende es el reconocimiento de una prestación de carácter económico, por lo tanto, no es aceptable el hecho de que se pretenda este reconocimiento a través de la acción de tutela, máxime cuando el accionante se encuentra vinculado al régimen contributivo, por lo que, se presume su capacidad, En tal sentido, afirma que la accionante **María Lucelly Ortiz Toro** cuenta con otro mecanismo para tramitar este tipo de conflictos que resulta eficaz e idóneo para la protección efectiva de los derechos fundamentales objeto de debate en el caso bajo estudio.

**1.5. La Cooperativa Soluciones Laborales Horizonte S.A.**, no se pronunció sobre los hechos y pretensiones incoados en la acción de tutela, a pesar de estar debidamente notificada, por lo anterior, se dará aplicación al Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

## **II. COMPETENCIA.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

### **III. PROBLEMA JURÍDICO.**

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto que se decide en esta providencia, este Despacho considera que el mismo deberá circunscribirse a determinar en el presente asunto la procedencia de la acción de tutela para reclamar el subsidio de la incapacidad posteriores al día 181, luego de ello, se pasará a estudiar si la accionada y vinculada están vulnerando y/o amenazando el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, para finalizar se determinará quién es el obligado a realizar el respectivo reconocimiento económico y pago, atendiendo a la normatividad aplicable al caso.

### **IV. CONSIDERACIONES.**

#### **4.1. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.**

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los

menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa. Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, la señora **María Lucelly Ortiz Toro**, actúa a través de apoderado judicial, por lo que se encuentra legitimada en la causa por **activa**.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada y vinculadas, toda vez que es la entidad a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante.

#### **4.2. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA RECLAMACIÓN DE INCAPACIDADES MÉDICAS.**

La Corte Constitucional, mediante sentencia de T-268 DE 2020 indicó lo siguiente:

*“Se ha reiterado que la solicitud de amparo es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa o, existiendo, no resulte idóneo, eficaz u oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

***Este Tribunal ha precisado que existen eventos en los cuales es posible que el juez de tutela pueda desatar de fondo controversias relacionadas con el reconocimiento de incapacidades médicas, dependiendo de las circunstancias del caso, toda vez que dicha prestación podría ser el único sustento de las personas en situación de discapacidad para garantizar para sí mismos y para su familia un mínimo vital y una vida digna.***

*Así lo señaló la Corte en la Sentencia T-008 de 2018: “(...) Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las*

entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.

**Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital (...).**

**(...) En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.**

**De esta manera, no basta con la existencia de medios de defensa judiciales para establecer la improcedencia de la acción de tutela, sino que debe determinarse si los mismos son idóneos y eficaces (...).**”

En este mismo sentido, la Sentencia T-246 de 2018, al estudiar el caso de una ciudadana, quien presentó acción de tutela contra la empresa Perfumes y Cosméticos Internacionales –PERCOINT-, Nueva E.P.S. y Colpensiones, por el no pago de las incapacidades médicas prescritas por su médico tratante, indicó: “(...) De igual manera, tratándose de solicitudes que buscan el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, la Corte Constitucional de manera reiterada, ha sido enfática en disponer que las acciones ante la jurisdicción ordinaria también constituyen mecanismos idóneos para su amparo.

Sin embargo, la Corporación excepcionalmente ha permitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.

Así, en diferentes pronunciamientos de la Corporación, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando media este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su

*familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.*

*La acción de tutela con referencia T-6.577.261, cuestiona el no pago de las incapacidades que superan los 540 días por parte de la Nueva EPS. Por esto, en principio, dicha reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007*

*Sin embargo, con todo, recuerda la Sala que, en este caso, la acción de tutela la presenta una mujer de 56 años, que tiene afectaciones y padecimientos en su salud, que le generan dolor lumbar persistente como lo evidencian las pruebas aportadas al proceso, y que, por ende, no se encuentra en capacidad de retomar sus actividades laborales en aras de obtener un ingreso que le permita cubrir sus necesidades y la obligación hipotecaria que recae sobre su vivienda. La accionante requiere del pago de las referidas incapacidades para ver incólume su derecho al mínimo vital, toda vez que, aunque cuenta con el apoyo de su esposo, de acuerdo con el análisis de gastos mensuales presentado ante esta Sala, no resulta ser suficiente para cubrir sus necesidades básicas.*

*Así, la unicidad de su fuente de ingresos y el monto devengado, implican en los términos previamente expuestos, que la ausencia y la dilación de los pagos que la accionante reclama, la sitúa en una circunstancia de vulnerabilidad que se agrava ante su estado de salud. Por lo cual, esta Sala estima que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario es, en este caso en particular, inocua, más aún cuando de ello también se deriva que existe una amenaza grave sobre su mínimo vital y el de su familia, que para ser conjurada requiere de medidas urgentes (...)."*

#### **4.3. REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS INCAPACIDADES SUPERIORES A 180 DÍAS.**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido bastante amplia respecto a los requisitos para obtener el reconocimiento de incapacidades médicas,

cualquiera que sea su origen. A saber, en la sentencia T-041 de 2017 la alta Corporación estableció lo siguiente:

*“Es pertinente señalar que, respecto de las incapacidades que persisten y superan el día 181, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de los mismos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.*

*Sobre la responsabilidad del pago, esta Corporación ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren **a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones** a la que está afiliado el trabajador, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación**, como se expondrá a continuación.*

*Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.*

*Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional, se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.*

*La forma condicional en que el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio*

*económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP.*

*Desde esta óptica, el concepto sobre la rehabilitación ha sido previsto como una condición para la ampliación del término de las incapacidades hasta por 360 días para que el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.*

*Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso.*

*Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral “hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS”, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.*

*Como resultado de tal valoración es posible que se determine una disminución ocupacional parcial, esto es, inferior al 50%. En dicho evento, “el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”.*

*No obstante, lo anterior es factible que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez y a habersele dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%. Por tanto, es indispensable determinar cuál*

*entidad del Sistema General de Seguridad Social debe encargarse del pago de dichas incapacidades.*

*“Conforme fue expuesto en precedencia, el Sistema General de Seguridad Social contempla, a través de diferentes disposiciones legales, la protección a la que tienen derecho los trabajadores que, con ocasión a una contingencia originada por un accidente o una enfermedad común, se vean limitados en su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones asignadas y la consecuente obtención de un salario que les permita una subsistencia digna.*

*Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.*

*En conclusión, hay que determinar claramente la cantidad de días de incapacidad acumulados por un afiliado para saber qué entidad de la seguridad social es la que debe asumir su pago, en la forma explicada en la sentencia citada.*

*Respecto de la falta de capacidad laboral. La Corte ha distinguido tres tipos de incapacidades a saber : (i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) permanente parcial, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%. Sobre el particular, la propia jurisprudencia ha precisado que las referidas incapacidades pueden ser de origen laboral o común, aspecto que resulta particularmente relevante para efectos de determinar sobre quién recae la responsabilidad del pago de las mismas, como se explicará a continuación*

### *6.1 De las incapacidades por enfermedad de origen común*

*Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:*

Respecto del pago de las incapacidades que se generen por enfermedad de origen común, es preciso empezar por señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un auxilio económico y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un subsidio de incapacidad.

*Ahora bien, en lo correspondiente a la obligación del pago de incapacidades la misma se encuentra distribuida de la siguiente manera:*

*i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013*

*ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.*

*iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.*

*No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un*

*subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.*

*Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia”.*

#### **4.4. DERECHO AL MÍNIMO VITAL.**

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha manifestado que, por regla general, el cobro de acreencias laborales debe ventilarse ante la jurisdicción laboral a través de los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico para tal efecto. También ha admitido esa Corporación, que excepcionalmente procede la acción de tutela para el cobro de acreencias laborales cuando con su falta de pago se pone en peligro o se vulnera por conexidad un derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital, y requieren, visto el caso concreto, de una protección inmediata, ya que no puede ser protegido de manera eficaz a través del mecanismo ordinario de defensa.

En consecuencia, ante la falta de pago oportuno y completo de una incapacidad laboral, siendo ella una acreencia de naturaleza laboral, será procedente la acción de tutela para exigir su pago, en tanto con su ausencia se afecte el mínimo vital de una persona. Lo anterior, en el entendido de que esta prestación constituye un factor determinante de estabilización de la situación económica del trabajador en su período de recuperación, durante el cual, no puede desarrollar labores que le permitan recibir un ingreso de carácter económico.

De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que este, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su falta de reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha

protección se logre de manera oportuna a través de los mecanismos ordinarios de defensa. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-311 de 1996 ha manifestado lo siguiente:

*“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.”*

Así las cosas, la Corte Constitucional ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de tal naturaleza.

#### **4.5. CASO CONCRETO.**

En el caso sub examine, avizora el despacho que con la información plasmada en el libelo de la demanda de tutela y conforme a los documentos portados, se puede colegir que en efecto la accionante **María Lucelly Ortiz Toro**, se encuentra afiliada a la Nueva E.P.S, con ocasión liquidación de la **E.P.S Medimas**, pretendiendo sean canceladas las incapacidades desde el 18 de diciembre de 2020 hasta el 14 de mayo de 2021 y del 19 de enero de 2022 hasta que la AFP Porvenir reconozca la pensión de vejez o hasta que la accionante recupere su estado de salud.

**La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, indicó que la accionante cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable emitido por la E.P.S, razón por la cual, no aplica el pago de las incapacidades, no obstante, en caso de existir alguna responsabilidad se debe tener en cuenta

el rango de la normatividad vigente y las entidades encargadas del pago de las misma.

Reitera que con ocasión a la existencia del concepto no favorable, se procedió con la calificación de la pérdida de capacidad laboral, de la señora María Lucelly Ortiz Toro, el cual, culminó con dictamen de pérdida de capacidad laboral, expedido por parte de la aseguradora contratada por Porvenir, mediante el cual, el grupo interdisciplinario de la compañía Alfa S.A., determinó para el caso de la accionante una pérdida de capacidad laboral del 17.7%, con origen laboral común, estableciendo fecha de estructuración el 30 de septiembre de 2021, lo anterior, conforme al dictamen expedido el 10 de octubre de 2021, sin que hubieran sido notificados sobre la apelación del dictamen, el cual, se encuentra en firme. Que en la actualidad se encuentran definiendo la solicitud de pensión invocada por la accionante desde diciembre de 2021.

**La Nueva E.P.S.**, manifestó que, luego de la validación por parte de la dirección de prestaciones económicas de la entidad, se encuentra que la afiliada viene de cesión- traslado por parte de la E.P.S Medimas, a partir 17 de marzo de 2022, por ende, es necesario que la afiliada realice la radicación del certificado de las incapacidades emitidas por la E.P.S. anterior, a fin de verificar si las incapacidades que reclama la accionante corresponde a la vigencia de la E.P.S., anterior, o si por el contrario son superiores al día 181 corresponden a la AFP.

Por su parte la empleadora de la accionante **Soluciones Laborales Horizonte S.A.**, a pesar de haber sido notificada en debida forma, guardó absoluto silencio por lo que deviene entonces dar aplicación al Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

En primer lugar, debe advertirse la procedencia excepcional de este resguardo constitucional, en tanto se procura la protección de los derechos fundamentales de la accionante María Lucelly Ortiz Toro, para el pago de los auxilios de incapacidad debidos por la AFP Porvenir, a partir del 18 de diciembre de 2020 hasta el 14 de mayo de 2021, y del 19 de enero de 2022 hasta la fecha en que se decida sobre su solicitud de pensiones de vejez o hasta que recupere su condición de salud, pues dadas sus condiciones

económicas que en momento alguno, fueron desvirtuadas por las accionadas, el pago de tales rubros se convierten en el medio para subsistir, en palabras de la Corte Constitucional, ese auxilio por incapacidad sustituye el salario dejado de percibir mientras se recupera el estado de salud.

Así entonces, estándonos al caso concreto no existe discusión sobre el pago de las incapacidades ocurridas antes del día 180, en tanto que afirmó la apoderada judicial de la accionante, que la E.P.S Medimas, canceló a la actora el auxilio económico correspondiente, en la forma en que se generaron las incapacidades respectivas, afirmación comprobada mediante certificado expedido por esa EPS obrante a folio 20 del archivo 01TutelasyAnexos, razón por la cual este despacho no consideró necesario vincularla a este trámite constitucional, además como continuadora de la prestación del servicio fue vinculada la Nueva Eps.

De tal manera, conforme a lo expuesto en el libelo de la tutela, se encuentra acreditado que la misma sufre de afectaciones y padecimientos en su salud, la cual, impide desarrollar su actividad laboral, encontrándose entonces incapacitada desde el 18 de diciembre de 2020 (véase folio 20 del archivo 01TutelasyAnexos), en razón, de su patología de “*TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA*”. Así pues, con ello, es dable establecer que la única fuente de ingresos es su salario y ante la ausencia o dilación del pago de los subsidios de incapacidad que reclama la actora, la sitúan en una circunstancia de debilidad manifiesta, por ello, reitera el Despacho que el presente amparo constitucional se torna en procedente, pues a pesar de la existencia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial para efectuar el reclamo, no resultaría idóneo.

Procede entonces a verificar el asunto sobre el pago de las incapacidades adeudadas por parte de la AFP Porvenir. Tal como fue relatado en los hechos de la acción de tutela y según certificado de incapacidades obrante en el plenario, se procura el pago de las siguientes incapacidades:

No. Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Origen Enfermedad	Días Otorgados	Días Acumulados	Diagnostico
2294625	18/12/2020	24/12/2020	Común	7	192	M511
508010000013808	26/12/2020	02/01/2020	Común	8	199	M511

508010000013884	03/01/2021	10/01/2021	Común	8	207	M511
508010000013954	11/01/2021	20/01/2021	Común	10	215	M511
508010000014057	21/01/2021	30/01/2021	Común	10	225	M511
508010000014150	1/02/2021	10/02/2021	Común	10	235	M511
508010000014255	11/02/2021	20/02/2021	Común	10	245	M511
508010000014345	22/02/2021	03/03/2021	Común	10	255	M511
508010000014416	04/03/2021	13/03/2021	Común	10	265	M511
508010000014522	15/03/2021	24/03/2021	Común	10	275	M511
508010000014582	25/03/2021	5/04/2021	Común	12	285	M511
508010000014683	06/04/2021	17/04/2021	Común	12	297	M511
2348809	18/04/2021	29/04/2021	Común	12	309	M511
2351757	30/04/2021	14/05/2021	Común	15	321	M511

Adicionalmente, con ocasión a las patologías que padece la accionante, luego de superadas las incapacidades relacionadas en el recuadro anterior, la actora, nuevamente incurre incapacidades continuas las cuales superaron los 180 días, las cuales se discriminan a continuación:

No. Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Origen Enfermedad	Días Otorgados	Días Acumulados	Diagnostico
508010000017900	19/01/2022	28/01/2021	Común	10	186	M511
508010000018058	29/01/2022	07/02/2022	Común	10	196	M511
508010000018179	08/02/2022	17/02/2022	Común	10	206	M511

Conforme a lo anterior, las incapacidades reclamadas por la accionante y relacionadas en el certificado expedido por parte de Medimas E.P.S, con fecha de corte al 17 de febrero de 2022 (véase folio 20 y 21 del archivo 01 del expediente digital), son de origen común y superan el día 181, significando claramente que corresponde a la AFP Porvenir su reconocimiento y pago, situación que no amerita discusión en el presente asunto, máxime que esa administradora de pensiones en momento alguno desvirtuó o negó la notificación del concepto desfavorable por parte de la EPS Medimás, prácticamente se limitó a realizar un recuento legislativo sobre el responsable del pago de los auxilios por incapacidad y a afirmar que el cobro de las incapacidades no es procedente debido a que la fecha se encuentra pendiente el trámite administrativo sobre la solicitud de pensión de garantía mínima solicitada por la accionante.

Ante dicha situación, basta con confrontar el cúmulo de incapacidades que presenta la accionante, para lo cual, es evidente que las mismas se tratan de incapacidades superiores al día 181, de tal manera, conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, deberán ser asumidas por la AFP Porvenir, sobre ello, ha indicado la Corte Constitucional en la Sentencia T-194 de 2021 lo siguiente: *“En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181. Si bien en principio eran objeto de debate, en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación esta corporación ha sido enfática en afirmar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la **Administradora de Fondos de Pensiones** a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”* (negritas del despacho)

Así las cosas, el Despacho considera que la acción tuitiva constitucional está llamada a prosperar, no obstante, no se ordenará reconocimiento y pago respecto a la incapacidad No. 508010000013808 iniciada el 26 de diciembre de 2020 hasta el 02 de enero de 2021, toda vez que tal y como se desprende del certificado de incapacidad aportado por la parte accionante (véase folio 20 del archivo 01 del expediente digital), la misma fue cancelada por parte de la E.P.S Medimas.

Por lo tanto, se concederá el amparo constitucional invocado y, en consecuencia, se le ordenará la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a reconocer y pagar las incapacidades:

No. Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Origen Enfermedad	Días Otorgados	Días Acumulados	Diagnostico
2294625	18/12/2020	24/12/2020	Común	7	192	M511
508010000013884	03/01/2021	10/01/2021	Común	8	207	M511
508010000013954	11/01/2021	20/01/2021	Común	10	215	M511
508010000014057	21/01/2021	30/01/2021	Común	10	225	M511
508010000014150	1/02/2021	10/02/2021	Común	10	235	M511
508010000014255	11/02/2021	20/02/2021	Común	10	245	M511
508010000014345	22/02/2021	03/03/2021	Común	10	255	M511
508010000014416	04/03/2021	13/03/2021	Común	10	265	M511

508010000014522	15/03/2021	24/03/2021	Común	10	275	M511
508010000014582	25/03/2021	5/04/2021	Común	12	285	M511
508010000014683	06/04/2021	17/04/2021	Común	12	297	M511
2348809	18/04/2021	29/04/2021	Común	12	309	M511
2351757	30/04/2021	14/05/2021	Común	15	321	M511

No. Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Origen Enfermedad	Días Otorgados	Días Acumulados	Diagnostico
508010000017900	19/01/2022	28/01/2022	Común	10	186	M511
508010000018058	29/01/2022	07/02/2022	Común	10	196	M511
508010000018179	08/02/2022	17/02/2022	Común	10	206	M511

Advirtiéndole a la entidad accionada que deberá seguir reconociendo las incapacidades generadas del día 181 hasta el día 540 y/o en su defecto hasta que quede en firme la situación pensional de la accionante, sin perjuicio que luego del posible reconocimiento de la pensión de garantía mínima elevada por la accionante el día 17 de diciembre de 2021, pueda descontar del posible retroactivo pensional las sumas canceladas a la accionante por concepto de las incapacidades reconocidas en la presente acción constitucional.

Finalmente, se ordenará la desvinculación de la **Nueva E.P.S. y Soluciones Laborales Horizonte S.A.**, puesto que no se denota comportamiento u omisión de su parte que pongan en peligro los derechos fundamentales de la accionante.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

### RESUELVE:

**Primero. Tutelar** el derecho fundamental al mínimo vital invocado por la señora **María Lucelly Ortiz Toro** en contra de la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir**.

**Segundo. Ordenar a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir** que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a reconocer y pagar a la señora **María Lucelly Ortiz Toro** las siguientes incapacidades:

No. Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Origen Enfermedad	Días Otorgados	Días Acumulados	Diagnostico
2294625	18/12/2020	24/12/2020	Común	7	192	M511
508010000013884	03/01/2021	10/01/2021	Común	8	207	M511
508010000013954	11/01/2021	20/01/2021	Común	10	215	M511
508010000014057	21/01/2021	30/01/2021	Común	10	225	M511
508010000014150	1/02/2021	10/02/2021	Común	10	235	M511
508010000014255	11/02/2021	20/02/2021	Común	10	245	M511
508010000014345	22/02/2021	03/03/2021	Común	10	255	M511
508010000014416	04/03/2021	13/03/2021	Común	10	265	M511
508010000014522	15/03/2021	24/03/2021	Común	10	275	M511
508010000014582	25/03/2021	5/04/2021	Común	12	285	M511
508010000014683	06/04/2021	17/04/2021	Común	12	297	M511
2348809	18/04/2021	29/04/2021	Común	12	309	M511
2351757	30/04/2021	14/05/2021	Común	15	321	M511

No. Incapacidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Origen Enfermedad	Días Otorgados	Días Acumulados	Diagnostico
508010000017900	19/01/2022	28/01/2022	Común	10	186	M511
508010000018058	29/01/2022	07/02/2022	Común	10	196	M511
508010000018179	08/02/2022	17/02/2022	Común	10	206	M511

Advirtiéndole a la entidad accionada que deberá de seguir reconociendo las incapacidades generadas del día 181 hasta el día 540 y/o en su defecto hasta que quede en firme la situación pensional de la accionante, sin perjuicio que luego del posible reconocimiento de la pensión de garantía mínima elevada por la accionante el día 17 de diciembre de 2021, pueda descontar del posible retroactivo pensional las sumas canceladas a la accionante por concepto de las incapacidades reconocidas en la presente acción constitucional.

**Tercero.** Desvincular a la **Nueva E.P.S. y Soluciones Laborales Horizonte S.A.**, puesto que no se denota comportamiento u omisión de su parte que pongan en peligro los derechos fundamentales de la accionante.

**Cuarto.** Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico [cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co). En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE**

**PAULA ANDREA SIERRA CARO**

**JUEZ**

**PZR**

**Firmado Por:**

**Paula Andrea Sierra Caro  
Juez  
Juzgado Municipal  
Civil 013 Oral  
Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**9cb6f07694448491967343b06d2c93bf123f57aea0b6e122be600ddac8f41ddf**

Documento generado en 06/04/2022 11:38:54 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**